



Roj: **SJM SS 4079/2014 - ECLI:ES:JMSS:2014:4079**

Id Cendoj: **20069470012014100006**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Donostia-San Sebastián**

Sección: **1**

Fecha: **08/01/2014**

Nº de Recurso: **124/2013**

Nº de Resolución: **2/2014**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **PEDRO JOSE MALAGON RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE DONOSTIA

DONOSTIAKO 1 ZK.KO MERKATARITZA-ARLOKO EPAITEGIA

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA, 1-3ª Planta - CP./PK. 20012

TEL: 943 00 07 28

FAX: 943 00 43 86

NIG PV/IZO EAE: 20.06.2-13/001120

NIG CGPJ / IZO BJKN 20.069.47.1-2013/0001120

Procedimiento/ Prozedura: Proc.ordinario / Prozedura arrunta 124/2013 - Genérico

Materia: COMPETENCIA DESLEAL

Demandante / Demandatzailea: ZURE LEKU S.L

Abogado/Abokatua: DAVID BUJANDA TRINCADO

Procurador/Prokuradorea: OLGA MARÍA MIRANDA FERNÁNDEZ

Demandado / Demandatua: NEKAR VECTORIAL S.L.

Abogado / Abokatua:

Procurador / Prokuradorea: SARA ARAMBURU CENDOYA

SENTENCIA Nº 2/2014

MAGISTRADO QUE LA DICTA: D/Dª PEDRO JOSÉ MALAGÓN RUIZ

Lugar: DONOSTIA /SAN SEBASTIÁN

Fecha: ocho de enero de dos mil catorce

PARTE DEMANDANTE: ZURE LEKU S.L

Abogado: DAVID BUJANDA TRINCADO

Procurador: OLGA MARÍA MIRANDA FERNÁNDEZ

PARTE DEMANDADA: NEKAR VECTORIAL S.L

Abogado:

Procurador: SARA ARAMBURU CENDOYA

OBJETO DEL JUICIO: COMPETENCIA DESLEAL



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Sra. Miranda Fernández, en nombre y representación de ZURE LEKU S.L. formuló en fecha 29 de octubre de dos mil trece demanda de juicio ordinario contra NEKAR VECTORIAL S.L., pidiendo que se dicte sentencia con los siguientes pronunciamientos:

1º Declarar que NEKAR VECTORIAL S.L. ha cometido actos de competencia desleal contra ZURE LEKU S.L. conforme a lo recogido en la demanda.

2º Condenar a NEKAR VECTORIAL S.L. a remover la situación generada por la comisión de actos concurrenciales ilícitos y acordar la comunicación de la sentencia a los Ayuntamientos de Andoain, Aretxabaleta, Azkoitia, Beasain, Eibar Getaria, Hernani, Hondarribia, Idiazabal, Lasarte-Oria, Lazkao, Lezo, Oiartzun, Tolosa, Usurbil, Villabona, Zarauz, Zumarraga, Barakaldo, Durango, Ermua, Etxebarri, Iurreta, Llodio, Bera, Lesaka, Tafalla, Patronato de Turismo de Burgos, Aranda de Duero, Arnedo, Santander y Toro.

3º Condenar a NEKAR VECTORIAL S.L. a la publicación de la sentencia en los dos periódicos de mayor implantación en el País Vasco.

4º Condenar a NEKAR VECTORIAL a las costas.

La actora alega que por parte de la demandada se han venido realizando actos de competencia desleal contra la actora:

Tales actos serían los siguientes:

- Actos de imitación con aprovechamiento de esfuerzo ajeno: la demandada habría imitado un plano de contraste visual de la actora y se habría aprovechado de su trabajo, sin esfuerzo intermedio y con una utilización ilegítima de claves informáticas.

- Actos de **violación de secretos** a los que se accede ilegítimamente a consecuencia de un acto de espionaje o procedimiento análogo y/o aprovechándose de una infracción contractual ajena.

La actora considera que el sistema de alto contraste visual aplicado a callejeros virtuales era un secreto empresarial de la actora cuando lo imitó NEKAR y que la demandada accedió a él de forma irregular, mediante un acto que puede asimilarse al espionaje o aprovechamiento de una infracción ajena.

- Acto desleal por aprovechamiento en beneficio propio de una infracción contractual ajena: considera la actora que la entrega de las claves de entrada de la demostración demo de la página web propia por la que se tenía acceso al plano en cuestión por parte de un concejal del Ayuntamiento de Tudela supuso una infracción contractual y que NEKAR se aprovechó del mismo en beneficio propio.

- Acto desleal por resultar objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

La actora considera como tal acceder sin autorización a programas informáticos o datos contenidos en un sistema informático vulnerando las medidas de seguridad establecidas para el acceso.

Por la concurrencia de esos actos de competencia desleal presuntos, la actora ejercita las acciones declarativa y de remoción con publicación de la sentencia plasmadas en los pedimentos.

SEGUNDO.- Admitida la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada, emplazándola para que la contestara en el plazo de 20 días, lo cual efectuó, oponiéndose a la misma en base a lo siguiente:

- Actos de imitación con aprovechamiento de esfuerzo ajeno: la demandada afirma que no ha habido imitación, que el plano de NEKAR no consigue la accesibilidad para deficientes visuales que sí tiene el de ZURE LEKU; no ha habido aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno pues no ha habido reducción o ahorro significativo del coste de producción y NEKAR no obtiene rentabilidad de sus planos web, que son más bien complemento del escrito que se presta a los ayuntamientos.

- Actos de **violación de secretos** a los que se accede ilegítimamente a consecuencia de un acto de espionaje o procedimiento análogo y/o aprovechándose de una infracción contractual ajena.

La demandada considera que el sistema de alto contraste visual aplicado a callejeros virtuales no era un secreto empresarial de la actora y el acceso al mismo no se dio de forma ilegítima o irregular ni se dio infracción contractual por el concejal.

- Acto desleal por aprovechamiento en beneficio propio de una infracción contractual ajena.

Se indica por la demandada que no había ninguna relación contractual entre la actora y el concejal del Ayuntamiento de Tudela, Sr. Ezequias, o con dicho Ayuntamiento, ni tampoco se puede considerar que el hecho de que dicho cargo público entregara las claves de entrada en la demo.



NEKAR no ha obtenido ventaja competitiva de ningún tipo respecto de ZURE LEKU por el acceso a la indicada demo.

TERCERO.- Convocadas las partes a la Audiencia Previa, en esta no se pudo llegar a un acuerdo: Se admitieron como pruebas, a la parte actora, interrogatorio de parte, pericial y testifical, a la parte demandada, testifical y exhibición de documentos por la contraparte.

Se fijó como fecha del juicio la del 26 de noviembre de dos mil trece.

CUARTO.- En el acto del juicio, se practicó la prueba prevista, que pudiera serlo y se realizaron conclusiones por las partes, tras lo cual, los autos quedaron conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la actora acciones derivadas de la competencia desleal, en concreto, se pide la declaración de determinados actos como contrarios a la competencia y desleales y la remoción de los efectos de tales actos mediante comunicaciones individualizadas a clientes potenciales y publicación de la sentencia.

Considera la actora que la conducta de la demandada reseñada en la demanda es constitutiva de actos de competencia desleal; se mencionan los siguientes: actos de la imitación de prestaciones de un tercero desleal por comportar un aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno (art. 11 LCD .), actos de **violación de secretos** a los que se accede ilegítimamente a consecuencia de un acto de espionaje o procedimiento análogo y/o aprovechándose de una infracción contractual ajena (art. 13 LCJD.) y acto desleal por aprovechamiento en beneficio propio de una infracción contractual ajena (art. 14.2 LCD .); por último, se denuncian conductas por ser objetivamente contrarias a la buena fe (art. 4 de la LCD).

SEGUNDO.- Para abordar las cuestiones planteadas hemos de partir indicando que la LCD establece una serie de tipos de ilícitos concurrenciales, de interpretación estricta. En su Preámbulo advierte que "la redacción de los preceptos... ha estado presidida por la permanente preocupación de evitar que prácticas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente por ello, de desleales. En este sentido, se ha tratado de hacer tipificaciones muy restrictivas, que en algunas ocasiones, más que dirigirse a inculpar una determinada práctica, tienden a liberalizarse o por lo menos a zanjar posibles dudas acerca de su deslealtad" Debe, pues, la parte que imputa tal infracción encuadrar la conducta en alguno de sus tipos y acreditar que concurren todos y cada uno de los requisitos que cada uno de los tipos exigen, de forma análoga a lo que ocurre en un procedimiento penal.

TERCERO.- De los hechos referidos en la demanda no son objeto de discusión los siguientes, que se consideran probados:

- Demandante y demandada son empresas que concurren en el mismo sector de actividad.
- La demandada tuvo acceso a la demo de la página web propia de ZURE LEKU S.L, por la que se tenía acceso al plano gracias a que las claves se las facilitó el concejal de Tudela, Don. Ezequias , al que previamente se las había dado ZURE LEKU; ambas empresas eran competidoras en conseguir el derecho a la explotación del plano callejero de dicho Ayuntamiento.
- El plano virtual que utiliza NEKAR a partir de dicho acceso utiliza los mismos colores de contraste visual que el plano incluido en la demo de ZURE LEKU.

Siendo los hechos en cuestión controvertidos, debemos de partir de ellos para el examen de las supuestas conductas concurrenciales ilícitas objeto del pleito.

CUARTO.- Actos de la imitación de prestaciones de un tercero desleal por comportar un aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno (art. 11 LCD .).

La parte demandada admite que los colores utilizado en el plano de contraste visual son los mismos, pero considera que ello no es una imitación, puesto que su plano no contiene los desarrollos necesarios para dar satisfacción a la demanda de información igualitaria en todos los planos de visualización.

Nos encontramos ante unos planos que pretenden cumplir con exigencias legales y demandas de los Ayuntamientos en orden a que los planos callejeros que se alojan en la página web municipal sean aprehensibles con personas con deficiencia visual.

El informe pericial aportado por la actora concluye en el sentido de no poder asegurar que ha habido copia por parte de NEKAR de los planos de ZURE LEKU, pero lo considera posible por dos circunstancias:

- Los colores utilizados son los mismos.



- Se han resuelto los problemas de contraste del mismo modo; es decir, dado que entre el amarillo y el blanco no hay suficiente contraste, se hacía un trazo negro en los límites de los elementos importantes de color amarillo para contrastar perfectamente con el blanco.

¿Lo indicado en el informe debe de considerarse suficiente para apreciar esa imitación?

Consideramos que no.

Si de lo que se trata es de contrastar colores, lo normal es utilizar los más opuestos y estos son el blanco y el negro; si, además existe necesidad de utilizar un tercer color que contraste con el negro (que se utiliza de fondo) a los efectos de diferenciar calles y edificios, lo lógico es utilizar otro cuya diferencia con el negro sea acusada y ello se concilia bien con el amarillo "fosforito" utilizado; es decir, es cierto que los colores de contraste son los mismos y que se ha acreditado que por parte de personal de NEKAR se tuvo acceso al plano de la actora antes de confeccionar el propio, pero también consideramos que existen muchas posibilidades de que, si tal acceso al plano no hubiera existido, a la hora de hacer el propio plano de contraste NEKAR hubiera utilizado los mismos colores, puesto que son los que ofrecen un mayor contraste.

Es cierto que existen varios colores más que pueden, ofrecer un contraste acusado con el negro, como puede ser un azul claro, un verde claro, un naranja, por ejemplo, y que la normativa no exige unos colores determinados, pero también lo es que el amarillo ofrece una diferencia más acusada, no en vano es el que se utiliza mayoritariamente en los chalecos reflectantes de la circulación vial, sobre todo a efectos de su utilización nocturna.

Por lo que respecta a la solución de problemas, tampoco se puede apreciar en ello un indicio de imitación; es decir, si se quiere diferenciar un espacio en color amarillo con una vía en blanco, lo más lógico es utilizar un borde en un color radicalmente distinto y este sería el negro; no hace falta ser un técnico informático para saber que es la solución idónea; la utilización de esa técnica no puede considerarse una novedad susceptible de ser imitada, sino una solución lógica al alcance de cualquier técnico en la materia; a tale respecto, el testigo Sr. Porfirio , webmaster de NEKAR, aun indicando que no tiene una formación actualizada en alto contraste visual, sabía los fundamentos básicos del mismo y para aplicarlos a un plano no era necesario haber observado antes el elaborado por ZURE LEKU.

Como se indica en el mencionado informe pericial» existe tanto normativa europea como comunitaria que regula la necesidad de disponer de contrastes visuales suficientes que faciliten la accesibilidad para personas con deficiencia visual, lo que implica que el utilizar estos altos contrastes visuales en un plano o en cualquier otra aplicación informática no es una invención o una originalidad, sino una exigencia legal.

Otra cuestión es los mecanismos que en los planos de alto contraste visual se utilicen para facilitar que las personas con deficiencia puedan acceder a la misma información que está a disposición de otro ciudadano sin minusvalía, ya sea con llamadas, pestañas, u otros medios de interactividad que faciliten los desarrollos necesarios para dar satisfacción a la demanda de información igualitaria de deficientes visuales; en ellos si puede haber notas de originalidad o de distinción suficientes para hallar base a una imitación, pero respecto de los mismos el mismo perito indica que no ha existido imitación por parte de NEKAR, cuyo plano tendría "apariencia de accesibilidad" pero carencias en los otros aspectos, solucionados por el plano de ZURE LEKU.

Por lo tanto, consideramos que no se puede hablar aquí de imitación, sino de utilización de los colores y soluciones más lógicas a la hora de confeccionar el plano.

QUINTO.- Actos de **violación de secretos** a los que se accede ilegítimamente a consecuencia de un acto de espionaje o procedimiento análogo y/o aprovechándose de una infracción contractual ajena.

Lo primero que debemos de preguntamos es si el plano en cuestión debe de considerarse como un secreto empresarial.

Tal como indica la AP. Barcelona, Sección 15, (entre otras, sentencias de 20 de enero , 16 de mayo , 19 de diciembre de 2012 o 25 de junio de dos mil trece), a falta de una norma específica en la LCD que defina qué debe entenderse por secreto empresarial, debemos acudir al artículo 39.2, a) y b) del Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC, BOE de 24 de enero de 1995). Conforme a este precepto, para garantizar una protección eficaz contra la competencia desleal respecto de aquella información no divulgada que esté legítimamente bajo el control de las personas físicas o jurídicas, impidiendo que se divulgue a terceros o que sea utilizada por terceros sin su consentimiento, de manera contraria a los usos honestos, es preciso que: i) sea secreta, en el sentido de que no sea conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; ii) tenga un valor comercial por ser secreta; y iii) haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla.



A tal respecto, hemos indicado antes que un plano de alto contraste visual, en general, no puede considerarse como algo secreto o no accesible en general para empresas, como las que nos ocupan, que se dedican a concertar la explotación de planos callejeros comerciales con los Ayuntamientos, desde el momento en que existe una normativa que exige este alto contraste a los efectos de garantizar una demanda de acceso igualitario a la información por parte de las personas con deficiencias visuales; ello hace que el plano en cuestión, en términos generales, no sea un secreto.

Otra cuestión, como ya hemos reseñado, son los desarrollos necesarios para dar satisfacción a la demanda de información igualitaria de deficientes visuales; es decir, los mecanismos informáticos mediante los cuales estas personas puedan tener acceso a la misma información que una persona que no tenga esos impedimentos; en ellos si puede haber notas de originalidad que haga que ciertos mecanismos no sean conocidos por personas o entidades que concurren en el campo comercial en el que nos movemos; del mismo modo, aquí, el hecho de que el plano sea mejor o peor a la hora de garantizar la accesibilidad a una persona con discapacidad visual tiene un valor comercial dado que puede favorecer una ventaja competitiva en una licitación municipal; es cierto que parece, siempre según el informe pericial de la actora, que las páginas webs de los Ayuntamientos no parecen contener como regla general, planos de acceso visual como los que nos ocupan, por lo que si hay normativas en sentido de procurar ese tratamiento igualitario a deficientes visuales, un plano que facilite a los mismos el acceso a la misma información que una persona con una visión normal debe de considerarse como provisto de un valor comercial.

Por último, en el caso que nos ocupa, el acceso a la demo en la que se podía visualizar el plano estaba protegido con unas claves, por lo que se cumplirían todos los requisitos para considerar que estamos ante algo que reviste los caracteres de secreto empresarial.

En todo caso, no basta con acceso no autorizado a un secreto empresarial.

El art. 13.1 LCD . considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier otra especie de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de alguna de las conductas previstas en el apartado siguiente o en el art. 14.

Es decir, no basta el acceso, sino que se requiere (a divulgación o la explotación; aquí ya hemos indicado que el plano de NEKAR carece de los desarrollos o mecanismos informáticos que pueden constituir lo que consideramos secreto empresarial, por lo que no puede haber existido divulgación o explotación del mismo, independientemente de cómo se haya producido el acceso, de forma legítima o ilegítima.

En todo caso, para mayor aclaración, descartando que estemos ante un acceso legítimo, dado que NEKAR no había sido destinatario de un permiso (con la entrega de las claves) para acceder al plano, debemos de considerar que el acceso facilitado por el concejal (si autorizado) con el reenvío de las claves no puede entenderse como análogo al espionaje, puesto que las claves utilizadas no fueron obtenidas de una forma intrínsecamente ilícita, no mediante un subterfugio; es decir, ZURE LEKU no dio al concejal concretas instrucciones sobre la confidencialidad de los datos a los que se accedía ni condicionó la entrega de las claves a la firma de un contrato de confidencialidad (como se puso de manifiesto y resaltó el M. Fiscal en el previo procedimiento penal) y NEKAR obtuvo las claves directamente del concejal, sin ninguna actividad por su parte dirigida a obtenerlas de forma engañosa o torticera, que pudiera ser análoga a un acto de espionaje.

Tampoco existía ninguna relación contractual entre Don. Ezequias , concejal de Tudela y ZURE LEKU, cuya infracción haya sido causal en la entrega de las llaves; solo existían negociaciones en orden a una colaboración futura en relación con la guía callejero de Tudela para el año dos mil diez.

No había tampoco, como hemos indicado, cláusula de confidencialidad; por último, como se puso de relieve en la previa causa penal archivada, tampoco había una aceptación de condiciones para acceder al contenido de la página web; indicaba el Ministerio Fiscal que "no hay ningún mecanismo técnico que condicione el acceso a la información supuestamente protegida a la previa lectura y aceptación de las condiciones". Por lo tanto no había ningún vínculo contractual susceptible de infringir.

En suma, tampoco aquí apreciamos conducta desleal.

SEXTO.- Acto desleal por aprovechamiento en beneficio propio de una infracción contractual ajena (art. 14.2 LCD).

Debe rechazarse por las razones antes indicadas; es decir, NEKAR no incorpora a su plano los mecanismos que tenía el de la actora que podían ser susceptibles de otorgar ventaja competitiva; el realizar un plano con colores que den un alto contraste no es algo innovador o extremadamente difícil, sino algo que resulta de aplicación de una normativa y, por último, no ha existido ninguna infracción contractual.



SÉPTIMO.- Existe una conducta descrita en la demanda que es objetivamente contraria a la buena fe (art. 4 de la LCD) según la actora: acceder sin autorización a programas informáticos o datos contenidos en un sistema informático vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedir el acceso.

Es doctrina reiterada, recogida (-entre otras-) en Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010 y de 16 de diciembre de 2011 que cuando se denuncia la infracción de alguna de las figuras típicas de los artículos 6 a 17 de la Ley de Competencia Desleal y de la denominada cláusula general del artículo 5, el examen de ésta debe reservarse para el último lugar dado que en dicho precepto se configura un ilícito genérico a modo de cláusula de cierre del sistema con el fin de que la buena fe objetiva, exigible con carácter general en el ejercicio de los derechos (artículo 7.1 del Código Civil EDL1889/1), lo sea también en los actos realizados en el mercado con fines concurrenciales.

Nuestro Tribunal Supremo ha establecido de modo reiterado que la cláusula general es sólo aplicable a actos no contemplados o tipificados en los artículos 6 a 17 de la Ley de Competencia Desleal y que, por consiguiente, es improcedente acudir a la fórmula general para combatir conductas que están tipificadas en particular en otras disposiciones (sentencias, entre otras, de 28 de septiembre de 2.005 ; 20 de febrero y 11 de julio de 2.006 ; 14 de marzo , 30 de mayo y 10 de octubre de 2.007 ; 28 y 29 de mayo de 2.008 ; y 1 de junio y 23 de julio de 2010).

La jurisprudencia configura este precepto referido a la buena fe objetiva, que se contempla con carácter general en el artículo 7 CC como límite en el ejercicio de los derechos subjetivos, conducta significada por los valores de honradez, lealtad, justo reparto de la responsabilidad y sometimiento a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena, modulada por el principio de competencia económica y por la protección de la libertad de empresa (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo EDJ2007/21900 y 8 de octubre de 2007 EDJ2007/175174), La exigencia de buena fe objetiva supone un límite del desarrollo de una actividad en el tráfico económico, subordinando la libre iniciativa y su desenvolvimiento a unos modelos de conducta socialmente aceptados y requeridos, ponderados en la perspectiva del buen orden en el funcionamiento del mercado (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2008 EDJ2008/127971). En definitiva, la cláusula general del artículo 5 LCD EDL1991/12648 no formula un principio abstracto que sea objeto de desarrollo y concreción en las normas siguientes, en las que van a ser tipificados los actos o comportamientos de competencia desleal en particular, sino que establece lo que la doctrina ha identificado como "una norma jurídica en sentido técnico», esto es, una norma completa de la que se derivan deberes jurídicos precisos para los particulares, tal y como sucede con el artículo 7.1 CC . EDL1889/1 De este modo, cabe concluir que la cláusula general tipifica un acto de competencia desleal en sentido propio, dotado de sustantividad frente a los actos de competencia desleal que la Ley ha estimado tipificar en concreto (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2006 EPJ2006/325612). La norma de cierre del sistema del artículo 5 LCD EDL1991/12648 contempla un ilícito extracontractual (en el sentido de referirse a actuaciones distintas de la mera ejecución de prestaciones debidas), objetivo (no es necesario que concurra dolo o culpa) y de peligro (de manera que basta la probabilidad de que se produzca la distorsión del mercado sin que sea preciso que se haga efectiva o de que se produzca daño alguno).

Es evidente que NEKAR conoce que ZURE LEKU es una competidora; ello conlleva que cuando recibe las claves de acceso del concejal del Ayuntamiento de Tudela, con ellas puede acceder a datos que una empresa de la competencia ha querido proteger para que no sean de general acceso, en especial, por parte de otras empresas competidoras que son las más interesadas en poder conocer esos datos restringidos.

Por lo tanto, independientemente de que entendamos que NEKAR no ha explotado o divulgado datos reservados que podían estar protegidos por esas claves, ni ha cometido actos de imitación facilitados por el uso de la claves, sí ha accedido de forma consciente a datos cuya acceso estaba protegido precisamente y sobre todo para que empresas de la competencia como ella no accedieran, y ese acceso lo ha conseguido valiéndose de la entrega de unas claves por parte de un concejal que ignoraba con toda seguridad las negativas consecuencias que para ZURE LEKU se podían derivar, pero que debía de presumir que el conocimiento de unos datos protegidos no se debe de facilitar a una empresa de la competencia de quien los protege y si esta empresa recibe esas claves, por esa actuación no diligente del concejal, conoce, sin duda alguna, que ZURE LEKU no le habría dado las claves a ella y si las utiliza está actuando de mala fe, pues está accediendo en contra de la voluntad de la empresa competidora y ello es potencialmente hábil para obtener una ventaja competitiva (aunque después no se obtenga), lo cual es objetivamente contrario a la buena fe y desleal en el tráfico competencial.

Por ello, consideramos que esta conducta que no estaría subsumida en los demás ilícitos concurrenciales estaría vedada por esta cláusula general por su evidente contrariedad con la buena fe; NEKAR debía de haber declinado la utilización de las claves, devolviéndolas al remitente puesto que sabía que la protección frente a competidores era la causa principal de la existencia de medios de protección para restringir el acceso y si



utilizaba las claves, en realidad estaba consiguiendo vulnerar los medios de protección que ZURE LEKU había instalado para que ella u otras empresas competidoras no accedieran.

OCTAVO.- En base a lo anterior, esta única conducta es la que debe de considerarse desleal y ser declarada así, pero como consideramos que no ha existido acto de imitación o de explotación desleal susceptible de remoción, es decir, de eliminar o paliar los efectos del acto desleal, debemos de rechazar la publicación, de la sentencia y la comunicación a municipios, medios pedidos por la actora para conseguir la remoción de los presuntos actos de competencia desleal.

Por todo ello, la demanda se estima parcialmente.

NOVENO.- La estimación parcial de la demanda supone que no se haga pronunciamiento en costas, de conformidad con el art. 394 de la LEC .

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso.

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda de juicio ordinario interpuesta por la Procuradora Sra. Miranda Fernández, en nombre y representación de ZURE LEKU S.L. contra NEKAR VECTORIAL S.L., se declarar que NEKAR VECTORIAL S.L. ha cometido actos de competencia desleal contra ZURE LEKU S.L. en concreto, acceder sin autorización a programas informáticos o datos contenidos en un sistema informático vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedir el acceso.

Se desestiman los demás pedimentos de la demanda.

No se hace pronunciamiento en costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de GIPUZKOA (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

Para interponer el recurso será necesario la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) con el número 2196 0000 05 0765 09, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02-Apelación, La consignación deberá ser acreditada al interponer el recurso (DA 15ª de la LOPJ).

No están obligados a constituir el depósito para recurrir los declarados exentos en la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta sentencia, lo pronuncio» mando y firmo.

PUBLICACIÓN,- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. MAGISTRADO que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Secretario Judicial doy fe, en DONOSTIA - SAN SEBASTIÁN, a 8 de enero de 2014.